



Sygn. akt IV KK 377/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 kwietnia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski (przewodniczący)

SSN Jerzy Grubba (sprawozdawca)

SSN Marek Pietruszyński

Protokolant Katarzyna Gajewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna
w sprawie **R. S.**

skazanego z art. 244 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 11 kwietnia 2022 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na korzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w T.

z dnia 13 grudnia 2019 r., sygn. akt II Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 9 września 2019 r., sygn. akt II K (...),

**1. uchyła zaskarżony wyrok w części dotyczącej
rozstrzygnięcia o karze i w tym zakresie sprawę przekazuje do
ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w T. w
postępowaniu odwoławczym,**

**2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. W. -
Kancelaria Adwokacka w W. - kwotę 738 (siedemset trzydzieści**

osiem) zł, w tym 23% VAT, tytułem wynagrodzenia dla pełnomocnika z urzędu za udział w rozprawie kasacyjnej.

UZASADNIENIE

R. S. stanął pod zarzutem tego, że:

- w okresie od 12 września 2018 roku do dnia 5 listopada 2018 roku w miejscowości W. oraz S. i L., nie stosował się do orzeczonego przez Sąd Rejonowy w B. postanowieniem sygn. akt III Nsm (...) z dnia 18 marca 2015 roku zakazu kontaktowania się z małoletnią P. S., a także orzeczonego przez Sąd Okręgowy w T. wyrokiem sygn. akt IC (...) z dnia 14 lipca 2016 roku zakazu kontaktowania się z małoletnimi dziećmi P. S., S. S. oraz D. S..

tj. o przestępstw o z art. 244 k.k.

Sąd Rejonowy w B. wyrokiem z dnia 9 września 2019r. w sprawie II K (...) uznał oskarżonego za winnego zarzuconego mu czynu i za to wymierzył mu karę 6 miesięcy ograniczenia wolności, polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym, a na mocy art. 34§3 k.k. w zw. z art. 72§1 pkt 7a k.k. nałożył na niego obowiązek powstrzymywania się od kontaktowania z pokrzywdzonymi P. S., S. S. oraz D. S. oraz zbliżania się do nich na odległość mniejszą niż 300 metrów, przez okres 5 lat.

Wyrok ten, w części dotyczącej kary, zaskarżył na korzyść oskarżonego Prokuratur Rejonowy w B. podnosząc zarzut:

- obrazy przepisów prawa materialnego, a to art. 72§1 pkt 7a k.k. w zw. z art. 34§3 k.k., poprzez błędne orzeczenie wobec oskarżonego zobowiązania do powstrzymania się od kontaktowania z pokrzywdzonymi oraz zbliżania się do nich na odległość mniejszą niż 300 metrów przez okres 5 lat, podczas gdy obowiązki te winny być orzeczone na okres nie dłuższy niż orzeczona kara ograniczenia wolności.

Wskazując na powyższe, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i zobowiązanie do powstrzymania się od kontaktowania z pokrzywdzonymi oraz zbliżania się do nich na odległość mniejszą niż 300 metrów przez okres wykonywania kary ograniczenia wolności.

Sąd Okręgowy w T. wyrokiem z dnia 13 grudnia 2019 r. w sprawie II Ka (...) utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od tego wyroku wywiódł Prokurator Generalny podnosząc w niej zarzut:

- rażącego i mającego istotny wpływ na treść wyroku naruszenia przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 433§2 k.p.k. w zw. z art. 457§3 k.p.k., polegającego na dokonaniu wadliwej kontroli odwoławczej i w konsekwencji utrzymaniu w mocy orzeczenia Sądu Rejonowego w B., które w części rozstrzygnięcia o karze zapadło z rażącym i mającym wpływ na jego treść naruszeniem prawa materialnego, a mianowicie art. 34§3 k.k. w zw. z art. 72§1 pkt 7a k.k., polegającym na orzeczeniu wobec oskarżonego obowiązku powstrzymania się od kontaktowania się z pokrzywdzonymi P. S., S. S. oraz D. S. oraz zbliżania się do nich na odległość mniejszą niż 300 metrów przez okres 5 lat, podczas gdy obowiązki te winny być orzeczone na okres nie dłuższy niż czas trwania kary ograniczenia wolności.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w T. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja wniesiona w niniejszej sprawie jest zasadna.

Rzeczywiście wykładnia art. 34§3 k.k. zaprezentowana w uzasadnieniu wyroku Sądu Odwoławczego nie jest do zaakceptowania.

Źródłem nieporozumienia, jak wydaje się, jest tu okoliczność, że katalogi środków karnych z art. 39 k.k. oraz środków probacyjnych z art. 72§1 k.k. do pewnego stopnia pokrywają się. Tak z pewnością jest w przypadku środka probacyjnego w postaci powstrzymania się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób lub zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób (art. 72§1 pkt 7a k.k.) i środka karnego zakazu przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu (art. 39 pkt 2b k.k.). Jednocześnie jednak środki te nie są identyczne i to nie tylko w przestrzeni zakresu przedmiotowego, ale i kategoryczności sformułowania – „zakaz” i „obowiązek powstrzymywania się”. Z

pewnością zatem stwierdzić trzeba, że środki te nie są ze sobą tożsame ze względu na stanowczość sformułowania, ale przede wszystkim otoczenie normatywne. Art. 41a k.k. określa przypadki, kiedy taki środek karny może być orzeczony. Z kolei art. 72§1 k.k. nie zawiera żadnych konkretnych ograniczeń, dla orzeczenia omawianego środka. Najistotniejsze jednak, z punktu widzenia niniejszej sprawy, jest to, że art. 43§1 k.k. zakreśla możliwy okres stosowania środków karnych, natomiast przepisy określające zasady stosowania środków probacyjnych takiego ograniczenia czasowego nie zawierają. Wskazywanie takiego ograniczenia w tym drugim przypadku jest zbędne, gdyż z istoty swojej środki probacyjne są środkami wykonywanymi w okresie próby przy zawieszeniu wykonywania kary pozbawienia wolności.

Powyższe stwierdzenie ma fundamentalne znaczenie dla rozstrzygnięcia problemu zaistniałego w niniejszej sprawie.

Rzecz bowiem w tym, że ustawodawca w art. 34§3 k.k. odsyła przy określaniu obowiązków związanych z wykonywaniem kary do art. 72§1 pkt 2-7a k.k., a dodatkowo wskazuje na świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 k.k. Już powyższe jednoznacznie wskazuje, że ustawodawca wyraźnie odróżnia, również na gruncie kary ograniczenia wolności, odpowiednie stosowanie środków karnych i probacyjnych – odsyłając generalnie do tych drugich, a jedynie w jednym przypadku do przepisów o środkach karnych.

Obowiązek powstrzymywania się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami wymierzany wraz z karą ograniczenia wolności jest orzekany na podstawie przepisów normujących stosowanie środków probacyjnych – art. 72§1 pkt 7a k.k. (nie zaś środków karnych). Już samo to powoduje, że okres wykonywania tego środka nie może być ustalony w oparciu o art. 43§1 k.k. Z istoty swojej zatem długość tego okresu nie mogłaby przekroczyć maksymalnego okresu próby, a więc 3 lat (art. 70§1 k.k.) a w przypadku młodocianego – 5 lat (art. 70§5 k.k.).

Już powyższe powoduje, że orzeczenie omawianego obowiązku wobec oskarżonego, który nie był osobą małoletnią, w przyjętym przez Sąd wymiarze, nie było dopuszczalne.

Wykładni omawianego przepisu nie można jednak przerwać w tym miejscu. Bezsprzecznie środki probacyjne są środkami integralnie powiązanymi z okresem próby. Służą one zwiększeniu skuteczności wykonywania kary o charakterze wolnościowym, zwłaszcza w przestrzeni prewencji indywidualnej. Co do zasady ich oddziaływanie nie powinno wykraczać poza okres próby. Brak jakichkolwiek racjonalnych powodów, aby w ten sam sposób nie postrzegać celu orzekania tych środków na gruncie kary ograniczenia wolności. Zatem **czas stosowania obowiązków określonych w art. 34§3 k.k., w zakresie w jakim przepis ten odsyła do art. 72§1 k.k., nie może przekraczać długości kary ograniczenia wolności wymierzonej w danym przypadku.**

Za tym stanowiskiem przemawiają też poglądy doktryny (vide: *Alicja Ornowska, Kara ograniczenia wolności w świetle nowelizacji Kodeksu karnego i Kodeksu karnego wykonawczego*, Opole 2013r., s. 169, Jarosław Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, komentarz do art. 34, Blanka Stefańska w *Kodeks Karny – Komentarz* [red. M. Filar], komentarz do art. 34, Warszawa 2016), w których również wskazuje się, że obowiązki te ciążyą na skazanym tylko w okresie, na jaki została orzeczona kara ograniczenia wolności. „Czas wykonywania tych obowiązków powinien się jednak mieścić w czasie trwania kary ograniczenia wolności, aby można było skontrolować ich wykonanie i wyciągnąć ewentualne konsekwencje prawne z ich niewykonania (por. art. 65§1 k.k.w.)”

(vide: Violetta Konarska – Wrzosek w *Kodeks karny. Komentarz*, komentarz do art. 35 k.k., Warszawa 2020r.).

Podkreślić należy tu podobieństwo sytuacji z art. 65§1 k.k.w. i art. 75§2 k.k., a więc analogiczną reakcję na niewykonanie takiego samego obowiązku.

Niewykonywanie omawianych obowiązków rodzi właśnie skutki określone w art. 65§1 k.k.w., gdyby zaś przyjąć, że w tym przypadku mamy do czynienia ze złamaniem zakazu kontaktowania się (jak w art. 39 pkt 2b k.k.) – nie zaś obowiązku powstrzymywania się od takich kontaktów – skutkiem tego złamania byłoby popełnienie czynu zabronionego z art. 244 k.k. Brak podstaw, aby akceptować dopuszczalność postawienia takiego zarzutu przy naruszeniu warunków wykonywania kary ograniczenia wolności.

Mając na uwadze powyższe, należy uznać zarzut podniesiony w kasacji za słuszny i uchylić zaskarżony wyrok, a sprawę przekazać do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Kierując się przedstawionymi względami, Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Okręgowy winien po raz kolejny rozpoznać zarzuty podniesione w apelacji, dostrzegając rozważania przedstawione przez Sąd Najwyższy.